

Porto Alegre, 29 de maio de 2024.

Orientação Técnica IGAM nº 11.940/2024

I. O Poder Legislativo do Município de Três Passos solicita análise e orientações acerca do Projeto de Lei nº 43, de 2024, de autoria do Poder Executivo, que tem como ementa: “Dispõe sobre o serviço de transporte motorizado privado e remunerado de passageiros no Município de Três Passos, e dá outras providências”.

II. Preliminarmente, esclareça-se que, embora não seja considerado serviço público propriamente dito no estrito sentido desta expressão e sim um serviço de interesse público ou mesmo simples atividade econômica de caráter privado, a exploração do serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros gerenciado por plataformas tecnológicas dependerá de atuação de órgãos que detenham competências nesta matéria, como as Secretarias Municipais de Fazenda e de Transportes, para fiscalização.

Nesse contexto, seguindo tais premissas apresentadas à regulação geral acima referida, em se tratando de fiscalização atinente ao exercício do poder de polícia, ainda que de interesse privado, a iniciativa para dispor acerca da matéria é de competência concorrente, quanto às disposições atinentes aos particulares, porém, exclusiva do Chefe do Poder Executivo em relação àquelas disposições que atribuem competências a órgãos, setores e servidores responsáveis por tais serviços, segundo o disposto na Lei Orgânica do Município.

Sob o ponto de vista material, neste ponto já se tem subsídios para responder eventual dúvida quanto à impossibilidade de proibição ou limitação da atividade pelo ente municipal. Por um lado, sobre a competência para dispor acerca da matéria de trânsito e transporte, o art. 22, inciso XI, da Constituição Federal, prevê o seguinte:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
XI - trânsito e transporte;

Porém, por outro lado, a Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que institui a Política Nacional de Mobilidade Urbana, delega a competência aos Municípios no disposto pelo art. 18, inciso I, quanto à regulamentação dos serviços de transporte urbano:

Art. 18. São atribuições **dos Municípios**:
I - planejar, executar e avaliar a política de mobilidade urbana, bem como promover a **regulamentação dos serviços de transporte urbano**; (grifou-se)

O trabalho em veículos cadastrados em plataformas de aplicativos é livre à exploração econômica pela iniciativa privada e a todos aqueles que atendam às condições determinadas para exercê-lo. Neste sentido, cita-se os princípios da ordem econômica e da livre iniciativa, consoante previsto nos arts. 1º e 170 da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito **e tem como fundamentos:**

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

(...)

Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica**, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (grifou-se)

O Município, ao regular as condições para o exercício de atividades, como o transporte privado e remunerado de passageiros, apoia-se em competência material – que lhe reservou a própria Constituição Federal – cuja prática autoriza esse mesmo ente federativo a dispor, em sede legal, sobre tema que reflete assunto de interesse eminentemente local. Cabe assinalar, neste ponto, que a autonomia municipal erige-se à condição de princípio estruturante da organização institucional do Estado brasileiro, qualificando-se como prerrogativa política, que, outorgada ao Município pela própria Constituição nos seus arts. 18 e 30, somente por esta pode ser validamente limitada.

Também neste sentido, a título de exemplos, cita-se que a jurisprudência dos Tribunais já decidiu de forma alinhada ao entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **LEI MUNICIPAL DE RIO GRANDE QUE PROIBE O USO DE CARROS PARTICULARES CADASTRADOS EM APlicATIVOS PARA O TRANSPORTE REMUNERADO INDIVIDUAL DE PESSOAS.** (...) PRIMADO DA LIVRE INICIATIVA E ADOÇÃO DO DIREITO AO TRANSPORTE. PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIVRE ESCOLHA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. (...) Superveniência da Lei Federal 13.640/2018 que alterou legislação anterior, nº 12.578/2012, que trata sobre a Política Nacional de Mobilidade Urbana, conferiu aos Municípios a competência exclusiva para regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros, inclusive, trouxe exigências de algumas obrigações e condições a serem observadas. - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa devem ser interpretados, em conjunto com o inciso

XIII, do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. - **O direito dos municípios ao direito ao transporte, assim como o livre acesso à iniciativa do trabalho**, concorrência e com vistas ao próprio desenvolvimento do Município, que está seguindo o exemplo de demais Municípios do País e também capitais do Mundo, **não há razões jurídicas para impedir o trabalho com utilização de aplicativos em celulares e transporte individual de pessoas**. - Constituição Federal da República, que tem como norte a dignidade e a liberdade humana, com adoção ao sistema capitalista como orientador da ordem econômica, incorporando como um dos seus fundamentos o princípio da livre iniciativa. - Decorre da livre iniciativa o princípio da livre concorrência, que é a garantia do exercício de diferentes atividades desenvolvidas no mercado de trabalho, o que confere eficiência, desenvolvimento, efetividade, inovação, progresso e diversidade, refletindo positivamente na sociedade e no próprio Município. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70075482968, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em: 23-04-2018) (grifou-se)

APELAÇÃO CÍVEL. (...) TRANSPORTE POR APlicATIVOS. PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO INCONSTITUCIONAL. PARCIAL PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.
1. Mantido o reconhecimento da parcial perda superveniente do objeto da demanda, tendo em vista que a partir da edição da Lei nº 12.162/16, a EPTC passou a considerar lícito o serviço de transporte por aplicativos. Superveniência de liminar na ADI nº 70075503433 que não teve o condão de restabelecer a conduta da ré. 2. **O Supremo Tribunal Federal, sob o rito da Repercussão Geral (Tema nº 967), decidiu que “a proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência”.** Consequentemente, revelam-se inconstitucionais quaisquer infrações ou penalidades aplicadas pela EPTC sob o fundamento da clandestinidade do transporte por aplicativos. **APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.** (Apelação Cível, Nº 70082668013, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em: 30-10-2019) (grifou-se)

Dito isso, conclui-se que não há óbices para que o ente municipal regule os serviços de transporte urbano, observada as competências local e suplementar, dispostas no art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal¹, observados os limites atinentes à matéria previstos na Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana, bem como no Código Tributário Nacional.

Prosseguindo na análise, no que diz respeito à temática instrumentalizada nos termos propostos na consulta, há respaldo na Lei Federal nº 13.640, de 26 de março de 2018, que altera a Lei Federal nº 12.587, de 2012, para o fim de regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros.

¹ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre **assuntos de interesse local**;
II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (grifamos)

Esta lei trouxe as diretrizes atinentes à política nacional de trânsito no que se refere ao transporte remunerado privado individual de passageiros, atrelando a regulação exclusiva dos Municípios e Distrito Federal, quanto à regulação local e observância da eficiência, eficácia, segurança e efetividade na prestação dos serviços.

Com base nestas premissas, tecem-se as seguintes considerações acerca do conteúdo mínimo para regulamentação no nível municipal.

É importante destacar que naquelas matérias se tratam de diretrizes que se alinham a uma política nacional, a terminologia siga as definições estabelecidas pela lei geral. Dito isso, dispõe o art. 4º, inciso X, da Lei Federal nº 12.587, de 2012:

Art. 4º [...]

(...)

X - **transporte remunerado privado individual de passageiros**: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede. (grifo nosso)

(...)

Art. 11-A **Compete exclusivamente aos Municípios** e ao Distrito Federal **regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios**.

Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, **os Municípios** e o Distrito Federal **deverão observar as seguintes diretrizes**, tendo em vista a eficiência, a eficácia, a segurança e a efetividade na prestação do serviço:

I - **efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço;**
II - **exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT);**

III - **exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos da alínea h do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.**" (grifamos)

Assim, se a norma local irá adotar os conceitos da lei acima citada, recomenda-se que a semântica repita tais referências.

As exigências mínimas a serem conferidas em relação às empresas de aplicativos e aos condutores devem constar da norma regulamentadora local e serem razoáveis, a fim de não inviabilizar a atividade, porém, sem perder de vista as condições para ser um bom serviço prestado à coletividade.

Eventuais exigências adicionais deverão ser analisadas pelos representantes da população do Município por meio da atuação de Conselhos ou em audiências e consultas públicas,

condicionadas às razões de interesse público, ou seja, que tenham apreço e visem preservar a eficiência, eficácia, segurança e efetividade na prestação dos serviços para o Município. O interesse público, à parte a subjetividade de que este conceito está imbuído, pode ser definido nas palavras deixadas por Hely Lopes Meirelles²:

Em última análise, os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade.

Destarte, o mérito do ato administrativo deverá ser avaliado pelo gestor público, diante dos critérios de conveniência e oportunidade.

Com relação ao estabelecimento de penalidades e medidas administrativas pelo Município em decorrência de infrações à lei por exercício irregular da atividade, cabe ao Município legislar sobre tais questões administrativas no âmbito local. Neste ponto, observa-se, assim, que o Município está observando a regra constitucional, pois a definição das sanções administrativas aplicáveis pelo descumprimento das regras para o serviço do transporte motorizado remunerado e privado de passageiros por meio de aplicativos, restringem-se ao âmbito administrativo municipal.

Nesse contexto, ressalte-se que a Administração Pública, revestida de seu poder de polícia – cujo conceito advém do art. 78 da Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) – pode determinar restrições ou deveres em prol do bem-estar social, inclusive através do estabelecimento de infrações e penalidades no uso de sua prerrogativa constitucional em razão do interesse público da coletividade, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (grifou-se)

Segundo Hely Lopes Meirelles³, o poder de polícia pode ser assim definido:

Poder de polícia é uma faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

² Direito Administrativo Brasileiro. 37ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 88.

³ Direito Municipal Brasileiro. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 486-487.

Nesse contexto, José dos Santos Carvalho Filho⁴ conceitua o poder de polícia como “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo de liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”.

III. Prestadas essas informações iniciais, passa-se a analisar pontualmente o texto trazido à análise, bem como a se antecipar a eventuais questionamentos da consulente.

A primeira orientação que se presta é a seguinte: com relação ao art. 5º do projeto de lei em exame, sobre o enquadramento dos Provedores de Redes de Compartilhamento (PRC) como prestadores de serviço, devendo recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), tal depende de verificação do Código Tributário do Município, sendo recomendável alterar a lei que institui aquele Código, caso não conste esse serviço, pois cada lei deve tratar apenas de um objeto, conforme orienta a Lei Complementar nº 95, de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação e alteração das leis:

Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

Por oportuno, informe-se que já existe jurisprudência pacificada no sentido de que o Poder Legislativo pode tomar iniciativa de lei para alterar normas de natureza tributária.

Em relação a situações concretas, sempre que possível, deve-se analisar as demandas estritamente sob a ótica do direito administrativo. O órgão municipal não é órgão do Poder Judiciário. Aqui não há “partes” de um processo, como o Município contra o cidadão, mas apenas a análise da conformação do exercício de uma atividade em relação à lei. Portanto, recomenda-se olhar a questão pela ótica do exercício da atividade, se está regular ou não, desviando-se de denúncias, julgamentos ou proibições.

Nesse contexto, comenta-se, ainda, que se festejou o recente surgimento das plataformas digitais do serviço de transporte de passageiros justamente por representarem alternativa ao transporte por meio de táxi, que pressupõe maior ingerência estatal. Por um lado, retira-se do Estado uma maior possibilidade de exercício da atuação autorizativa, mas, por outro lado, constata-se uma inspiração em princípios de liberdade econômica que desautoriza o Estado.

É exatamente neste ponto que se percebe um impasse: o mesmo Estado que, por meio dos seus legisladores, decidiu tomar o caminho da liberdade econômica irrestrita por considerar que o Estado “atrapalharia” quem quer empreender, é o mesmo Estado que constata a desproteção a outros grupos que exercem atividades mediante concessão, permissão ou autorização. Ou seja, o Estado precisa se definir se é liberal ou protecionista, pois essa contradição tem se manifestado diariamente mesmo nas menores unidades administrativas da Federação, como os Municípios.

⁴ Manual de Direito Administrativo. 20ª ed., Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008, p. 70.

De qualquer forma, reflexões à parte, orienta-se também o devido cuidado ao analisar questões como esta, a fim de não configurar proteção ao mercado dos taxistas em detrimento de outros motoristas, sob pena de ofender o art. 19 da Constituição Federal⁵.

Neste sentido, se o Município não possui lei local que dispõe sobre o exercício da atividade de transporte de passageiros por meio de plataformas de aplicativos, nem os cidadãos que atualmente trabalham nessa condição nem qualquer outra pessoa poderá exercê-la no território deste Município.

Sendo assim, no estrito exercício do poder de polícia que lhe compete, o Município deverá fiscalizar e autuar a atividade e a não inscrição no cadastro municipal de contribuintes, devendo observar também o devido enquadramento da infração em suas normas.

O Município pratica esses atos por meio de seus servidores ocupantes dos cargos de fiscal. Para que haja parceria, por exemplo, com órgãos como a Brigada Militar neste objeto, impõe-se a celebração de convênio entre o Município e aquele órgão estadual.

Com relação a eventuais dúvidas sobre a inscrição de um interessado em exercer esta atividade como um Microempreendedor Individual (MEI) para a atividade cadastrada no CNAE com o código 52.29-0-99 - Outras atividades auxiliares dos transportes terrestres não especificadas anteriormente, o Município não pode “proibir” o cidadão de fazê-lo, pois ele pode se inscrever na atividade e nunca chegar a praticá-la. Outrossim, mesmo residente e domiciliado neste Município, ele poderá exercê-la nos Municípios vizinhos e em qualquer outro Município do país.

A questão não é essa: a questão é o cidadão ser um motorista MEI e se apresentar como um motorista de aplicativo ou “uber” sem que o Município disponha da legislação para esse tipo de atividade. Neste caso, valendo-se desse argumento, o Município poderá autuar o cidadão, consoante acima informado nesta Orientação.

De qualquer forma, reitera-se que o Município não poderia proibir a atividade ou limitar o número de interessados em exercê-la. No exercício do poder de polícia que lhe compete, o Município deve fiscalizar e autuar todas as atividades em seu território. Em face da inexistência de legislação específica local sobre o transporte remunerado de passageiros mediante o uso de aplicativos, o cidadão que exerce a atividade e, ainda, sem a inscrição no cadastro municipal de contribuintes, sujeita-se à autuação como infração, procedendo-se então aos demais termos do processo que é administrativo e restrito à situação autuada, isto é, sem motivação em parâmetro de comparações com outras atividades.

IV. Diante de todo o exposto, em conclusão, ressalvada a natureza opinativa do parecer jurídico, que não vincula, por si só, a manifestação das comissões permanentes e a formação da convicção dos membros desta Câmara e, ainda, assegurada a soberania do Plenário, opina-se pela

⁵ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal **e aos Municípios:**
(...)

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si. (grifamos)



viabilidade para o Projeto de Lei nº 43, de 2024, seguir os demais trâmites do processo legislativo nesta Casa.

O IGAM permanece à disposição.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Roger Araújo Machado".

Roger Araújo Machado
Advogado, OAB/RS 93.173B
Consultor Jurídico do IGAM